



Warszawa, 23 grudnia 2017 r.

Uwagi Fundacji Panoptykon¹ w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw²

Nowa wersja projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw (dalej: **projekt ustawy**) zawiera znaczną modyfikację – względem poprzedniej wersji projektu – przepisów dotyczących uprawnienia Komisji Nadzoru Finansowego do wpisywania nazw domen internetowych na Listę ostrzeżeń publicznych i konsekwencji takiego wpisu. Z nowej wersji projektu zostały także usunięte propozycje dotyczące uprawnień Przewodniczącego KNF do uzyskiwania dostępu do danych telekomunikacyjnych i treści przekazu. Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi dotyczące proponowanych zmian.

1. Tryb wpisu domeny na Listę ostrzeżeń publicznych

- **Wpis na Listę bez złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa**

Podtrzymujemy przedstawione w poprzedniej opinii³ uwagi dotyczące zagrożeń związanych z arbitralnością podejmowania decyzji o zamieszczeniu na Liście ostrzeżeń publicznych nazwy domeny internetowej. Co do zasady, wpis domeny na Listę uwarunkowany jest uprzednim złożeniem zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W poprzedniej wersji projektu art. 6b ust. 4a przewidywał uprawnienie do wpisania domeny na Listę, nawet jeśli nie zostało złożone zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, pod warunkiem, że wymaga tego ochrona interesów uczestników rynku finansowego. Wymóg ten został usunięty z nowej propozycji, co oceniamy negatywnie. Ta przesłanka – choć istniała wobec niej duża swoboda interpretacyjna – stanowiła pewnego rodzaju gwarancję, że Komisja zobowiązana będzie przed podjęciem uchwały rozważyć, czy jest to niezbędne do ochrony interesów uczestników rynku i czy ochrona ta nie może zostać osiągnięta innymi metodami. Usunięcie tego fragmentu jest jednocześnie niespójne z uzasadnieniem nowej wersji projektu⁴.

- **Procedura odwoławcza**

Pozytywnie oceniamy skrócenie terminu rozpatrzenia przez Komisję sprzeciwu od umieszczenia nazwy domeny na Liście ostrzeżeń publicznych z 60 do 7 dni.

2. Funkcjonowanie wykazu

Projektodawca zdecydował się w nowej wersji projektu zastąpić rejestr domen zastrzeżonych wykazem składającym się z części A i części B. Blokada stosowana będzie wyłącznie w stosunku do domen zamieszczonych w części A, w przypadku części B wyświetlany będzie 15-sekundowy

¹ Stanowisko przygotowane przez Karolinę Iwańską.

² Projekt z dnia 8 grudnia 2017 r.

³ Por. uwagi Fundacji Panoptykon z 8 września 2017 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o nadzorze nad rynkiem finansowym oraz niektórych innych ustaw.

⁴ Por. s. 4 uzasadnienia.

komunikat z ostrzeżeniem o wpisie domeny na Listę ostrzeżeń publicznych. Pozytywnie oceniamy wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy decyzją o podaniu nazwy domeny do publicznej wiadomości od samej blokady strony internetowej, postulowane przez nas w uwagach przesłanych projektodawcy po konferencji uzgodnieniowej.

Sposób ukształtowania wykazu i skutków wynikających z poszczególnych jego części budzą jednak wątpliwości, dodatkowo wzmacniane brakiem wyjaśnienia przez projektodawcę swoich intencji w uzasadnieniu nowej wersji projektu. Sposób sformułowania przepisów rodzi ponadto wiele niejasności interpretacyjnych.

W pierwszej kolejności, nie jest jasne, dlaczego projektodawca zdecydował się wprowadzić różne konsekwencje wpisu na Listę dla podmiotów z siedzibą poza terytorium RP oraz dla podmiotów z siedzibą co prawda poza Polską, ale uprawnionymi do prowadzenia działalności na terenie kraju. Nowe przepisy przewidują, że strony internetowe pierwszej kategorii podmiotów znajdują się w części A wykazu, a więc będą podlegały blokadzie, podczas gdy strony drugiej kategorii podmiotów będą widniały w części B wykazu, czego skutkiem będzie wyświetlenie przez 15 sekund komunikatu z ostrzeżeniem.

W naszej ocenie – skoro projektodawca zdecydowany jest na wprowadzenie mechanizmu blokowania stron – wskazane jest każdorazowe poprzedzenie blokady wpisem do części B wykazu, a więc od wyświetlania komunikatu z ostrzeżeniem. Natomiast przeniesienie domeny z części B do części A wykazu, a więc blokowanie strony, powinno być możliwe wyłącznie po zweryfikowaniu, czy wcześniejsze działania nie przyniosły zakładanego rezultatu, czy nie istnieją inne możliwości osiągnięcia zamierzonego celu (por. niżej) oraz po uzyskaniu postanowienia sądu zarządzającego blokadę lub co najmniej skierowaniu aktu oskarżenia w tej sprawie.

W proponowanym art. 6d ust. 3 projektodawca przewidział, że w części B rejestru umieszczone zostaną również domeny podmiotów z siedzibą w Polsce, które nie są objęte nadzorem Komisji i w stosunku do działalności których złożono zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W sytuacji, gdy przeciw tym podmiotom zostanie skierowany akt oskarżenia, domeny przenoszone są do części A wykazu, co będzie skutkowało ich zablokowaniem. **Takie rozwiązanie jest wadliwe, ponieważ istnieją alternatywne, skuteczniejsze środki prawne, które powinny być stosowane w miejsce blokady.** Takim środkiem jest przewidziany w art. 14 ustawy z 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: **uśude**) mechanizm usuwania treści sprzecznej z prawem w wyniku zgłoszenia skierowanego do usługodawcy świadczącego usługę hostingu (w tym przypadku hostingu domen). W przypadku podmiotów z siedzibą w Polsce ustalenie podmiotu prowadzącego domenę, a także podmiotu świadczącego dla tej domeny usługę hostingu jest o wiele prostsze niż w przypadku podmiotu zagranicznego i powoduje, że powołanie się na art. 14 uśude jest tym bardziej zasadne. Jednocześnie rozwiązanie to jest skuteczniejsze, ponieważ – w przeciwieństwie do blokowania – prowadzi do trwałego usunięcia strony i nie pozwala dotrzeć do niej z wykorzystaniem innych środków technicznych, np. sieci VPN. W przypadku gdy hostingodawca nie usunie niezwłocznie strony, naraża się na bezpośrednią odpowiedzialność za nielegalne treści, w związku z czym prawdopodobieństwo, że taki podmiot zignoruje zgłoszenie pochodzące od organu państwa, jakim jest Komisja, nie jest wysokie.

Dla przejrzystości aktu prawnego i jasności interpretacji projektodawca powinien ponadto doprecyzować, czy w stosunku do domen podmiotów zamieszczanych – zgodnie z obecnym brzmieniem projektu – w części B wykazu, nastąpią jakiegokolwiek konsekwencje na dalszych

etapach postępowania, np. w przypadku skierowania przeciwko nim aktu oskarżenia lub wydania wyroku.

3. Usunięcie przepisów dotyczących uprawnień Przewodniczącego KNF

Całkowite wykreślenie propozycji art. 18a ust. 1a-1d i art. 18aa powoduje, że postanowienia dotyczące uprawnień Przewodniczącego KNF do uzyskiwania dostępu do danych telekomunikacyjnych i treści przekazu pozostaną w niezmienionej formie w art. 38 ust. 5 ustawy z 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym. Choć zaprezentowane w poprzedniej wersji projektu rozwiązania posiadały poważne wady (w szczególności w związku z niedostateczną kontrolą sądową pozyskiwania danych), to wykreślenie tych przepisów powoduje, że **nad korzystaniem przez Przewodniczącego KNF z przewidzianych w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym uprawnień w dalszym ciągu nie będzie jakiegokolwiek kontroli sądowej, co jest niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawa.**

Sytuacja ta pozostaje także w sprzeczności z publiczną deklaracją Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów – p. Leszka Skiby, który w piśmie z 9 marca 2017 r. adresowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich⁵ poinformował, że podziela stanowisko Rzecznika odnośnie potrzeby zapewnienia określonego standardu w zakresie sposobu korzystania z uprawnienia do żądania danych zawierających informacje objęte tajemnicą telekomunikacyjną. Minister zadeklarował, że Ministerstwo Finansów zaproponuje wprowadzenie mechanizmów kontrolnych nad pozyskiwaniem danych analogicznych do tych zawartych w ustawie z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym.

Jakkolwiek sama ingerencja w gwarantowane w Konstytucji RP prawa do ochrony prywatności i tajemnicy komunikowania się jest dopuszczalna w celu walki z przestępczością, to – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – powinna ona być efektywnie kontrolowana przez niezależny sąd. Według Trybunału, „brak niezależnej kontroli organów państwa nad tym procesem stwarza ryzyko nadużyć. Może to przyczynić się nie tylko do nieuzasadnionej ingerencji w wolności lub prawa człowieka, ale i stanowić zagrożenie demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy”⁶. Spełniającą standardy konstytucyjne i efektywną formą kontroli jest kontrola uprzednia, zgodnie z którą sąd powinien każdorazowo wydać postanowienie w przedmiocie dopuszczalności udostępnienia danych na uzasadniony wniosek organu. Postulujemy, aby takie zmiany zostały wprowadzone w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym.

Podsumowując, Fundacja Panoptykon postuluje: wprowadzenie gwarancji zapobiegających arbitralności decyzji o podaniu domeny do publicznej wiadomości bez jednoczesnego złożenia zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa; w odniesieniu do funkcjonowania wykazu – **wyświetlanie w pierwszej kolejności komunikatu zawierającego ostrzeżenie o wpisie na Listę również w stosunku do podmiotów z siedzibą poza terytorium RP, które nie są uprawnione do prowadzenia w Polsce działalności** (domyślne zamieszczanie domen tych podmiotów w części B wykazu), **stworzenie jasnych i obiektywnych kryteriów przeniesienia domeny z części B do części A wykazu z poszanowaniem wynikających z Konstytucji i prawa międzynarodowego standardów dla ochrony wolności słowa, a także**

⁵ Sygn. FN3.701.31.2016

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, pkt 10.4.4 uzasadnienia.

stosowanie w miejsce blokady art. 14 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w stosunku do podmiotów z siedzibą w Polsce oraz w miarę możliwości pozostałych podmiotów. Postulujemy także wprowadzenie w ustawie o nadzorze nad rynkiem kapitałowym realnych sądowych mechanizmów kontrolnych dostępu przez Przewodniczącego KNF do danych telekomunikacyjnych i informacji stanowiących treść przekazu.